



Roj: **ATS 8485/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:8485A**

Id Cendoj: **28079110012020203151**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2020**

Nº de Recurso: **1005/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 07/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1005/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE SEGOVIA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: SJB/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1005/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 7 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La representación procesal de doña Clara presentó escrito de interposición de recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, contra la sentencia dictada, con fecha 5 de diciembre de 2019, por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1.ª, en el rollo de apelación 288/2019, dimanante de juicio sobre guarda y custodia 433/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Segovia.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se tuvieron por interpuestos los recursos y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante este Tribunal por término de treinta días.

TERCERO.- La procuradora Sra. Pérez García, en nombre y representación de la parte recurrente, presentó escrito ante esta sala personándose como parte recurrente. La procuradora Sra. González Santoyo, presentó escrito ante esta sala personándose en calidad de parte recurrida. Es parte el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- La parte recurrente efectuó los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª LOPJ.

QUINTO.- Por providencia de fecha 24 de junio de 2020, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas y del Fiscal.

SEXTO.- En el plazo concedido la parte recurrente no ha presentado escrito de alegaciones, mientras que la parte recurrida mediante el correspondiente escrito, muestra su conformidad con las mismas. El Ministerio Fiscal en su informe de fecha 20 de julio de 2020, interesó su inadmisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizaron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio de guarda y custodia contencioso, con tramitación ordenada por razón de la materia en el Libro IV LEC, y con acceso a casación por el cauce previsto en el ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la disposición final 16.ª .1 regla 5.ª LEC, sólo si se admite el recurso de casación por interés casacional, podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

Brevemente y en lo que al presente interesa, es de destacar que durante la tramitación del procedimiento, se planteó la competencia internacional, dándose el trámite oportuno, dictándose auto de fecha 29 de noviembre de 2018, declarándose la competencia del juzgado, que devino firme, continuando la tramitación, y entrando en el fondo.

Dictada sentencia, se acuerdan las medidas que se indican en ella y en esencia, la custodia de la hija menor a favor de la madre, visitas a favor del padre, y una pensión de alimentos a cargo de este de 500,00 euros mes. Recurrida en apelación por el demandado e impugnada la sentencia por la ahora recurrente, la audiencia se plantea la falta de competencia territorial por ser de los tribunales de Portugal, y explica que aunque se resolviera por auto de 14 de marzo de 2018, rechazando la declinatoria, con informe en contra del fiscal, de oficio procede reexaminar la cuestión de oficio. Y ello al amparo del art. 38 LEC, y art. 17 DEL Reglamento 2201/2003 (STJUE 2 de abril de 2009, que sustrae dicha cuestión de la voluntad de las partes; refiere que las normas sobre competencia de dicho Reglamento en materia de responsabilidad parental se conciben en función del interés superior del menor, y en particular en función del criterio de proximidad. Y así declara probado que el menor reside en Portugal, -y que así lo indica expresamente la madre- hasta la actualidad, por lo que en **Lisboa** tiene su arraigo, sus hábitos, costumbres, colegio, amigos...Explica que no comparte las razones vertidas por la juez a quo para declararse competente, pues considera la audiencia, que no existía una resolución judicial relativa al derecho de visitas en vigor en ese momento, porque las medidas previas adoptadas por auto de 5 de octubre de 2017 tenían una subsistencia de treinta días, salvo que dentro de dicho periodo se interpusiera una demanda, que se interpuso el 28 de noviembre de 2017, y se admitió por decreto de 22 de diciembre de 2017, por lo que había transcurrido en exceso el plazo de 30 días, por lo que dichas medidas habían perdido su vigencia, lo que impedía aplicar el art. 9 del reglamento que erróneamente aplicó la juez a quo para declarar su competencia. Por tanto planteada declinatoria por el padre, alegando la competencia de Portugal, por ser el lugar de residencia del menor, debió admitirse, incluso en el auto que rechaza la declinatoria consta que el padre trasladó su residencia a Portugal, no teniendo ya residencia habitual en España. Ante todo lo expuesto, considera de aplicación el art. 8 del reglamento, que considera competente al estado en que el menor resida habitualmente. Concluye por tanto que dado que la madre en su escrito de oposición al recurso de apelación, alega que el menor reside en Portugal desde febrero de 2017 junto a su madre y otros familiares, y hasta la actualidad, y es donde tiene su arraigo -además la madre es portuguesa- se declara la incompetencia internacional de los tribunales españoles.



SEGUNDO.- El escrito de interposición de recurso de casación se estructura en dos motivos, el primero por infracción del art. 10 Convenio de la Haya, sobre competencia, y el segundo, por infracción del art. 16 Reglamento 2201/2003. Plantea la competencia judicial de los tribunales de Segovia, al considerar que son competentes los juzgados españoles. Cita la STS de 16 de diciembre de 2015.

TERCERO.- El recurso de casación ha de ser inadmitido por incurrir en causa de inadmisión de: i) incumplimiento de los requisitos exigidos para el recurso de casación, por plantar en ambos recursos la misma cuestión procesal, única, la falta de competencia internacional para conocer del asunto y plantear por tanto infracción de naturaleza procesal, art. 483.2.2 LEC, y de ii) inadmisión por carencia manifiesta de fundamento, artículo 483.2.4.º LEC.

En relación a la primera causa de inadmisión, por falta de cumplimiento de los requisitos en el escrito de interposición (art. 483.2, 2ª LEC), y sobre este requisito esta sala ha determinado en STS de Pleno n.º 232/2017, de 6 de abril, que:

"[...]Hemos declarado en numerosas ocasiones que el recurso de casación exige claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que se traduce no sólo en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones, sino también en la exigencia de una razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado (art. 481.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la fundamentación suficiente sobre la infracción del ordenamiento jurídico alegada (art. 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y el respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida.

Por ello, esta sala ha declarado de forma reiterada que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, implícitamente exigidas en el citado art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigen una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo o el principio general del Derecho infringidos. Y además, que el recurrente argumente la infracción con razonable claridad para permitir la individualización del problema jurídico planteado, de tal forma que no cabe una argumentación por acarreo en la que se mezclen argumentos sobre las cuestiones más diversas y se denuncien en un mismo motivo infracciones legales de naturaleza muy diversa. La naturaleza extraordinaria del recurso no tolera el acarreo de argumentos heterogéneos y la invocación de normas carentes de conexión cuando generan imprecisión.

No corresponde a la sala, supliendo la actividad que la regulación del recurso de casación atribuye a la parte, investigar si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identificar la norma vulnerada y construir la argumentación del recurso, seleccionando los argumentos adecuados, a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso[...]."

En efecto, la recurrente a través de sus recursos de casación y plantea una única cuestión, como quedó dicho, la competencia de los tribunales españoles, y en efecto además de la improcedencia de plantear dichas cuestiones esencialmente procesales, a través del recurso de casación, el recurso incurriría en causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, por cuanto expresamente se resolvió que los Tribunales de españoles no eran competentes, con arreglo al art. 8 Reglamento 2201/2003, que el menor tenía residencia habitual en **Lisboa** desde 2017, antes del inicio de las actuaciones judiciales y en la actualidad.

Esa es la ratio decidendi de la sentencia, el motivo por el que la audiencia rechaza el recurso interpuesto y que ahora reproduce en casación, como recurrente. En consecuencia lo que el recurrente plantea a través de la casación, es una cuestión procesal que también excede del ámbito de la casación, puesto que la única finalidad perseguida por la recurrente es que se declare la competencia de los tribunales españoles, dando la impresión de que lo que ha pretendido al interponer el recurso de casación es sortear el obstáculo a que se enfrentaba en este trance plantear esta cuestión exclusivamente mediante el oportuno recurso de infracción procesal dado que, conforme a la regla 5.ª de la disposición final 16.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal está condicionada a la admisión del recurso de casación cuando la cuantía del asunto no exceda de 600.000 euros o se haya tramitado por razón de la materia, como es el caso.

Todo lo cual determina la inadmisión del recurso de casación.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5.ª, párrafo segundo, LEC.



QUINTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado los artículos 473.3 y 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- Abierto el trámite contemplado en los artículos 483.3 y 473.2 LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida personada ante esta sala procede imponer las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Siendo inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal, procede la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de doña Clara contra la sentencia dictada, con fecha 5 de diciembre de 2019, por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1.ª, en el rollo de apelación 288/2019, dimanante de juicio sobre guarda y custodia 433/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Segovia.

2º) Declarar firme dicha sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, quién perderá los depósitos constituidos.

4º) Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta sala y del Ministerio Fiscal.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.